

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Λέλας Καραγιάννη, αρ....., Τ.Κ. 11252, η οποία κατατέθηκε στις 8 Νοεμβρίου 2017, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου Δ11/Ε/24861/15766/28.11.2017 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά προσφορών και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 28.11.2017 και ώρα 11:17:54 π.μ., οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ανακληθεί, τροποποιηθεί εν μέρει και εκδοθεί εκ νέου η προσβαλλόμενη απόφαση. Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα όπως εφαρμοστούν τα εκ νόμου καθοριζόμενα για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ως άρθρο 372 Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης του Ν. 4412/2016.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή το Υπουργείο Υποδομών & Μεταφορών, Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας, Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης, Διεύθυνση

Οικονομικού & Εφοδιασμού, Τμήμα Προμηθειών ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης 4/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΑΠΟΧΙΟΝΙΣΜΟΥ ΠΕΔΙΩΝ ΕΛΙΓΜΩΝ ΑΕΡΟΔΡΟΜΙΩΝ ΒΟΡΕΙΟΥ ΕΛΛΑΔΑΣ» (CPV 24951310-1 Αποπαγωγικού υγρού, CPV 34927100-2 Αντιπαγωγικού αλατιού), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης εκατόν τριάντα έξι χιλιάδων τετρακοσίων ευρώ (136.400,00 €) περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 16η Οκτωβρίου 2017 και ώρα 17:00 μ.μ. και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού την 20η Οκτωβρίου 2017 και ώρα 17:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 14.10.2017 και ώρα 10:38:40 π.μ. την υπ' αριθμ. 76256 προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 08.12.2017, στρέφεται κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου Δ11/Ε/24861/15766/28.11.2017 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά προσφορών και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 28.11.2017 και ώρα 11:17:54 π.μ., οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 08.12.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 06.12.2017.Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι: α) ο όρος του άρθρου 2.1.3. της διακήρυξης περί υποχρεωτικότητας, επί ποινή αποκλεισμού, επιτόπιας επίσκεψης υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, β) ο όρος 2.2.6 (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) υπό στοιχείο α' και β', γ) ο όρος 2.2.6 υπό στοιχείο γ' και δ) ο όρος 2.2.6 υπό στοιχείο ε' είναι μη νόμιμοι, δεδομένου ότι οι απαιτήσεις των προσβαλλόμενων όρων αποκλείουν ουσιαστικά τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό και καθιστούν αδύνατη την υποβολή

προσφοράς, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

2. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ανακληθεί, τροποποιηθεί εν μέρει και εκδοθεί εκ νέου η προσβαλλόμενη απόφαση και να της επιστραφεί εις το ακέραιο το χρηματικό ποσό του παραβόλου που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την κατάθεση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

3. Επειδή μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται όπως εφαρμοστούν τα εκ νόμου καθοριζόμενα για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ως άρθρο 372 Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 177020920958 0130 0066, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 01.12.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος), ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου 965/01.12.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

10. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της με αριθμό πρωτοκόλλου Δ11/Ε/24861/15766/28.11.2017 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά προσφορών και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού. Επειδή δυνάμει του άρθρου 11 του Ν. 4013/2011 προβλέφθηκε η σύσταση Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων.

11. Επειδή στο άρθρο 1 του Παραρτήματος Ε της διακήρυξης με τίτλο «Τεχνικές Απαιτήσεις για την προμήθεια αντιπαγοποιητικού στερεού κόκκου περιόδου 2017-2018» προβλέπεται ότι η τιμή του pH θα κυμαίνεται μεταξύ 8 και 11, ενώ η πυκνότητα (bulk density) θα κυμαίνεται μεταξύ 0,60-0,90 gr/cm<sup>3</sup>.

12. Επειδή σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στο ανωτέρω άρθρο του Παραρτήματος Ε της διακήρυξης, οι τιμές του προσφερόμενου προϊόντος, το οποίο περιλαμβάνεται στην προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....», κυμαίνονται αφενός για το pH μεταξύ 9,5 και 11,5 και αφετέρου για την πυκνότητα (bulk density) μεταξύ 0,90-0,95 gr/cm<sup>3</sup> και ως εκ τούτου, δεν συμμορφώνονται με τους επί ποινή αποκλεισμού σχετικούς όρους της διακήρυξης.

13. Επειδή σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, κατά την κρίση του Κλιμακίου, πιθανολογείται ότι η αναθέτουσα σφάλλει στην κρίση της για την τεχνική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και παρανόμως την έκανε δεκτή, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν συμμορφώθηκε με απαραβάτους και επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους στη διακήρυξη όρους.

14. Επειδή η προσφεύγουσα σωρεύει εσφαλμένα στην υπό κρίση προσφυγή της αίτημα, όπως εφαρμοστούν τα εκ νόμου καθοριζόμενα για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ως άρθρο 372 Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης του Ν. 4412/2016, το οποίο όμως δεν σχετίζεται με το αίτημα αναστολής της εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας και τη λήψη προσωρινών μέτρων κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και συνεπώς προβάλλεται αλυσιτελώς, δεν δύναται να αξιολογηθεί και απορρίπτεται ως απαράδεκτο.

15. Επειδή ωστόσο η Αρχή, κατά την εξέταση της φερόμενης προς κρίση ενώπιόν της προσφυγής, έχει τη δυνατότητα και αυτεπαγγέλτως, εντός των πλαισίων εξέτασης των προβαλλόμενων λόγων προσφυγής, να λάβει προσωρινά μέτρα, εκδίδοντας πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα που πρέπει να ληφθούν, έως ότου αποφανθεί για την προδικαστική προσφυγή (βλ. άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017).

16. Επειδή ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στις σκέψεις 10-15, πιθανολογείται βάσιμα η ευδοκίμηση τουλάχιστον ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων της κρινόμενης προσφυγής και συγκεκριμένα του τρίτου λόγου, με συνέπεια, η υπό κρίση προσφυγή να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως βάσιμη.

17. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την προμήθεια υλικών αποχιονισμού πεδίων ελιγμών αεροδρομίων βορείου Ελλάδας του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών, Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας, Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης, Διεύθυνση Οικονομικού & Εφοδιασμού, Τμήμα Προμηθειών. Λόγοι, όμως, δημοσίου

συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει να διαταχθεί, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και η μη κατακύρωση του αποτελέσματος της, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής (691/2012 ΔΕφΑθ).Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Αναστέλλει αυτεπάγγελα σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 366 παρ. του Ν. 4412/2016 την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τα άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**